
JANSSENS, M., *De rechtspositie van private zorgvoorzieningen in de residentiële ouderenzorg*, reeks van het Belgisch Genootschap voor Arbeids- en Sociale-zekerheidsrecht, nr. 8, Brugge, die Keure, 2014, 288 p.

Inleiding

Vanuit de basiswaarde van solidariteit ijvert de CM permanent voor bijzondere aandacht en bescherming van kwetsbare groepen in de samenleving op het vlak van gezondheid en welzijn. Dit houdt onder meer in het streven naar een breed kwaliteitsvol en toegankelijk aanbod, onder meer in residentiële ouderenzorg. De CM wil op dat vlak een partner zijn van de bevoegde overheden en de sector zelf. Ze wil meewerken aan de evaluatie en verbetering van het bestaande en mee nadenken over toekomstige modellen. Zeker op het moment dat naar aanleiding van de zesde staatshervorming de bevoegdheid over residentiële zorg wordt overgedragen aan Vlaanderen, is grondige evaluatie van het bestaande systeem relevant. Dit is ook de reden waarom het werk van de heer Janssens onze aandacht trok. De auteurs van deze tekst zijn vanuit hun werkdomein op verschillende manieren betrokken bij de sector residentiële ouderenzorg.

Synthese inhoud

In deze publicatie neemt de auteur als basiskader de verantwoordelijkheid van de overheid om het bereiken van een hoofddoel te garanderen, zowel in rechte als in feiten: een toegankelijke en kwaliteitsvolle welzijnszorg⁽¹⁾ voor de inwoners, dit via een beleid onderbouwd door regelgeving, en via subsidiëring. De studie richt zich specifiek op de zorg voor ouderen (zorgbehoevenden) die plaatsvindt in een residentieel kader (voorzieningen, erkende instellingen).

De overheid bevindt zich in een driehoeksverhouding met de zorgbehoevende enerzijds en de voorzieningen anderzijds. De sturende regelgeving heeft een impact op beide partners waarbij een spanningsveld heerst tussen hen en de regulerende overheid.

De focus op welzijnszorg leidt ertoe dat voor België/Vlaanderen de analyse beperkt wordt tot de rustoorden voor bejaarden (ROB) en dat de rust- en verzorgingstehuizen (RVT) buiten beschouwing worden gelaten. Deze keuze is vanuit het onderzoeksopzet en omwille van de vergelijking met andere systemen ongetwijfeld te begrijpen. Ze wordt ook voldoende gemotiveerd. Anderzijds leert een confrontatie met de realiteit dat dit een artificiële opdeling is. In de meeste ROB's vertonen de zwaarst zorgbehoevenden immers een vergelijkbaar zorgprofiel als dat van bewoners in RVT's. Deze opdeling is ook een federaal gegeven. Op Vlaams niveau is sprake van woonzorgcentra zonder hierbij een onderscheid te maken tussen beide type voorzieningen.

Deze studie wil vooral het effect analyseren van de regelgeving op het functioneren van private voorzieningen voor ouderenzorg (commerciële en non-profit/vzw) in het bereiken van het hoofddoel. Wat is de sturende regelgeving? In welke mate werkt

(1) Welzijnszorg behelst hier "dagelijkse sociale, psychologische, emotionele en fysieke ondersteuning van mensen", het "verlenen van informele en professionele ondersteuning aan ouderen in hun totaliteit, die hulp nodig hebben in het dagelijks leven". Dit is dus ruimer dan gezondheidszorg.

zij beperkend of stimulerend op de voorzieningen? Is zij geloofwaardig en is haar sturingskracht afdoende voor het bereiken van het doel? Wordt een eventueel beperkende impact gerechtvaardigd door het halen van het hoofddoel? Dit alles wordt geëvalueerd binnen een strikt kader van een functionele rechtsvergelijking en aan de hand van een nauwkeurige methodologie.

Centraal staat een uniform **toetsingskader met drie groepen van beginselvereisten** eigen aan een welvaartsstaat, en waarover uniform een reeks vragen wordt gesteld:

- recht van de zorgbehoevende oudere op toegang tot kwaliteitsvolle zorg (o.a. voldoende groot zorgaanbod, financieel toegankelijk, niet discriminerende regels, recht op toegang tot zorg, juridisch afdwingbaar voor gebruiker, afdoend personeelsbeleid, kwaliteitsbewaking, gebruikersinspraak, vrijheid van keuze voorziening, genoeg financiële middelen);
- recht op functioneringsvrijheid (verenigingsvrijheid, ondernemingsvrijheid) van voorzieningen (regelgeving is geen inbreuk op vrijheid, ze scheidt het kader voor effectief gebruik ervan naar inhoud en doelstellingen, rechtsvorm van de voorziening);
- verbod van discriminatie (in belang van zorgbehoevendenden én voorziening, personen in vergelijkbare omstandigheden niet verschillend behandelen zonder objectieve en redelijke verantwoording).

Men gaat daarin niet voorbij aan de context van een aantal maatschappelijke evoluties: vergrijzing en stijgende zorgvraag, beter geïnformeerde gebruikers, hogere kwaliteitseisen, meer inspraak van de gebruikers, groeiend belang van commerciële voorzieningen waarin bijvoorbeeld de aspecten winst en winstdistributie een rol kunnen spelen, groeiende budgettaire beperkingen met impact op het zorgaanbod en de initiatieven, vraag naar openheid en verantwoording.

Vanuit **systeembeschrijvingen** (het reguleren en reglementeren van de overheid gebeurt in een rechtssysteem van wetgeving, organisatie, beleid, financiën – wat houdt het in, en hoe werkt het) wordt dan via het toetsingskader een **systeemtoetsing** gemaakt. Dit gebeurt voor 3 systemen die als gelijkwaardig voor het vergelijkend onderzoek worden beschouwd: Duitsland-Beieren, Verenigd Koninkrijk-Engeland, en België-Vlaanderen.

Aangaande de systeembeschrijving België-Vlaanderen geldt op de eerste plaats de gedeelde verantwoordelijkheid tussen de Vlaamse Gemeenschap (welzijnsbeleid ouderen, Woonzorgdecreet, investeringssubsidies en kostenverlagende tegemoetkomingen voor gebruikers) en de federale overheid (gedeeltelijke kostendekking en toepassing sociale zekerheid). Hierin is er sprake van overlapping in zowel regulering als impact.

Systeemtoetsing België-Vlaanderen

- **Voldoende zorgaanbod**

Op dit punt blijven gevaren bestaan, vanwege regio's waar het aanbod nog te beperkt is, en omdat het aanbod voor de 90-plussers eerder krap blijft. Niettemin lijkt het evenwicht redelijk realistisch, met eerder kortdurende tekorten. De programmatie is een erkenningsvoorwaarde en beperkt de functioneringsvrijheid, maar is gerechtvaardigd en duidelijk. De studie houdt een pleidooi voor

een duidelijke, eengemaakte programmatie van residentiële zorg en thuiszorg. Ook de beperking door de investeringsondersteuning van de gemeenschap is gerechtvaardigd, maar ze biedt geen effectieve waarborg voor de bestemming van de gelden. Globaal kunnen we hoe dan ook stellen dat de regelgeving goede waarborgen biedt voor voldoende zorgaanbod.

- **Financiële toegankelijkheid (aanrekening kosten aan gebruikers)**

De “dagprijs” biedt geen waarborg voor betaalbaarheid, zowel op het Vlaamse als op het federale niveau. Beide wetgevingen zijn momenteel niet genoeg op elkaar afgestemd, en overlappen elkaar. De ZIV-toepassing heeft een matigend effect op de zorgkost, wat ook gezegd kan worden van Tegemoetkoming Hulp aan Bejaarden (THAB) en de Vlaamse zorgverzekering.

Het geheel is zeker een verdienstelijke poging tot betaalbare zorgverlening, maar biedt niet genoeg waarborgen vanuit juridisch perspectief.

In de beschrijving wordt niet onmiddellijk melding gemaakt van het feit dat de dagprijs van residentiële ouderenzorg tot op heden nog steeds onderhevig is aan een systeem van prijzenreglementering. Dit is wellicht een vergetelheid.

- **Niet-discriminatoire toegang tot zorg**

De regelgeving op basis van algemene wetsregels van de samenleving en bijzondere regels volstaat niet in functie van het toetsingskader, tenzij er een voldoende groot en financieel toegankelijk zorgaanbod is. De minimumleeftijd van 65 jaar roept twijfels op.

- **Subjectief recht op zorg**

Dit recht wordt nog te weinig gewaarborgd vanwege de ruimte voor verschillen en willekeur in de toepassing van de OCMW-wetgeving.

- **Kwaliteit van de zorg**

Ook al zijn er vele waarborgen, hier speelt sterk het gebrek aan geproportioneerde gecombineerde wetgeving tussen de Vlaamse Gemeenschap en de federale overheid. Dit is zeker een werkpunt om mee te nemen in de zesde staatshervorming. Vrijheid van keuze van voorziening bestaat slechts bij een voldoende groot en gespreid zorgaanbod. Dit functioneert nu onvoldoende. De rechten van de persoon van de gebruiker zijn vrij algemeen en weinig proactief. Vooral bestaan er te weinig waarborgen bij vrijheidbeperkende maatregelen of misbruik. Er is meer inspraak nodig van de gebruiker bij het opmaken van zijn zorgplan. De kwaliteitsbewaking werkt goed en gebeurt op goede basis. Bepalingen op het vlak van management en personeelsbezetting zijn zeer gedetailleerd (normering zowel door de gemeenschap als federaal), maar niet steeds duidelijk (bv. geen duidelijkheid tussen “in dienst” en “aanwezig”, deel regels over zorgpersoneel enkel in omzendbrief en niet in wettekst).

- **Functioneringsvrijheid voorzieningen**

In het algemeen werkt de regelgeving wel beperkend, maar deze beperking wordt grotendeels gerechtvaardigd door het algemene doel ervan, de relatieve duidelijkheid van de regels en de mogelijkheden van afwijkingen in de toepassing.

Conclusies en aanbevelingen van de auteurs aangaande de situatie België-Vlaanderen

Het rechtssysteem met regelgeving van de Belgisch-Vlaamse overheid biedt vaak goede waarborgen voor een toegankelijke en kwaliteitsvolle zorgverlening, maar

deze is op een aantal vlakken niet sluitend en niet genoeg gecoördineerd. Daarom verdient zij een licht onvoldoende. Alhoewel het evenwicht met de functioneringsvrijheid veelal bewaard lijkt, en de beperking gerechtvaardigd, biedt ze soms te weinig waarborg voor de toegankelijkheid, kwaliteitsvolle zorg en financiële stabiliteit. De winstdistributie blijft ondoorzichtig, de toepassing bij vzw en niet-vzw blijft onduidelijk vanwege de verschillende rechtsvorm.

Volgens ons is het zaak van de regelgeving voldoende duidelijk te formuleren en af te stemmen. Het huidige systeem biedt hiertoe niet genoeg waarborgen.

Tevens pleiten we voor het invoeren van een mix van duidelijke doelstellingen en aandachtspunten, van heel concrete en duidelijke miniverplichtingen, die enerzijds toegankelijke en kwaliteitsvolle zorgverlening waarborgen en tegelijkertijd een uitdaging vormen voor een eigen beleid van de voorzieningen. Een voorbeeld zou kunnen zijn: een minimumdrempel qua 'aanwezig personeel' bij de personeelsvoorwaarden.

Tot slot maken we ook de aanbeveling om te werken met incentives op financieel en concurrentie-bevorderend vlak.

Beoordeling van de studie

Het boek – gebaseerd op een stand van zaken van eind december 2013 – handelt over een sector die in België in volle evolutie is, wat de vraag kan doen rijzen in welke mate de inhoud nog steeds actueel is. Deze vraag kan zeker volmondig positief beantwoord worden. De vraag van de burgers, maar ook het streven van de overheid naar kwaliteitsvolle (residentiële) ouderenzorg, staat in een vergrijzende samenleving steeds hoog op de agenda. De steeds prominenter aanwezige commerciële sector in dit domein, is hierbij een versterkende factor. Het feit dat het Belgisch systeem momenteel sterke veranderingen ondergaat, verandert hier niets aan. Ook zonder deze veranderingen blijft de vraag pertinent.

Vanuit de optiek van toepassing van de federale reglementering inzake de rustoordsector is dit verrijkende leatuur, met een logisch gestructureerde en methodologisch gevoerde analyse van de impact van de wetgeving. Het legt de focus op aspecten waarmee niet-juridisch experts reglementering weinig worden geconfronteerd.

De voorspelbare conclusie dat in België voor de woonzorgsector complexe systemen van wetgeving en regelgeving naast elkaar bestaan (federaal-ZIV en gemeenschappen-regio's), met overlapping en niet altijd duidelijke afstemming en transparantie, is erg herkenbaar. Zij duidt op het belang van de zesde staatshervorming. Deze moet een eenduidiger regelgeving en toepassing mogelijk maken die de toegang tot een kwaliteitsvolle zorgverlening aan ouderen waarborgt en ook naar de toekomst verzekert. Een duidelijke afstemming van thuiszorg en residentiële zorg zal daarin een belangrijk element voor de nabije toekomst zijn. Deze studie houdt bijgevolg een niet mis te verstane waarschuwing in: als de zesde staatshervorming in dat opzet niet slaagt zijn we in België-Vlaanderen (en in de andere gemeenschappen) niet meteen op de goede weg.

In die zin is deze studie niet achterhaald door de economische realiteit en de politieke feiten en keuzes, maar behoudt ze haar waarde als mogelijke leidraad bij het evalueren van nieuwe voorstellen. De aandachtspunten die voor het Belgisch/Vlaams sys-

teem geformuleerd worden, kunnen in die zin meegenomen worden in reflecties over een toekomstig model van geïntegreerde ouderenzorg waarvan residentiële opvang een onontbeerlijke schakel is. De vergelijking met andere systemen die op bepaalde elementen van het toetsingskader beter scoren, is hier ongetwijfeld een meerwaarde. Ze kunnen het vertrekpunt zijn voor verbeteringen ten aanzien van het bestaande systeem en het uitwerken van nieuwe bepalingen. Als lezer merk je bovendien snel dat het uniform toetsingskader in beleidvoorbereidend werk verder toegepast kan worden op andere systemen dan deze beschreven in het boek en zelfs op andere sectoren zoals de residentiële geestelijke gezondheidszorg of de zorg voor personen met een handicap. Het biedt dus algemeen een bruikbaar instrument dat een objectieve evaluatie en vergelijking van systemen mogelijk maakt. Dit wordt in de conclusies door de auteur ook bevestigd.

Anderzijds voelt de lezer ook aan dat deze rechtsvergelijkende analyse slechts één van de invalshoeken voor het debat is. Zo spreekt men in de studie algemeen over de private voorzieningen en de impact van de regelgeving op hun bewegingsvrijheid. Vanuit het opzet van de studie is het te verantwoorden. Bij de uiteindelijke uittekening van het ouderenzorgbeleid en de rol van private voorzieningen hierin, zal wel degelijk meer diepgaand geanalyseerd moeten worden in welke mate een onderscheid moet worden gemaakt tussen commerciële en non-profitaanbieders. Met name vanuit aandachtspunten als toegankelijkheid, betaalbaarheid, kwaliteit blijft dit belangrijk.

De studie gaat niet echt in op de huidige budgettaire problemen voor de financiële middelen, ze verwijst er enkel soms even naar. Dat is begrijpelijk en was ook niet noodzakelijk voor deze rechtsvergelijkende studie op zich. We kunnen ons wel de vraag stellen in hoeverre dit puur beschikbaar of niet beschikbaar zijn of stellen van financiële middelen sommige conclusies niet wat onvolledig laat. Besparingen of verhoging van bijdragen (bv. in het kader van de zorgverzekering) hebben zeker invloed op de toegankelijkheid.

Op vormelijk vlak geven we nog mee dat het boek een rechtsvergelijkende analyse bevat. Deze juridische invalshoek leidt tot een specifieke opbouw, uitwerking en terminologie. De uitgebreide verwijzing naar passages in reglementering en interne verwijzingen in het boek maken een lezing door niet-juristen wat moeilijker. Niet alle begrippen zijn voor niet-juristen gangbaar taalgebruik. Niet alle beschrijvingen lijken vanuit niet strikt juridisch standpunt even relevant. Vanuit dit oogpunt is de beschrijving van de systemen enerzijds misschien te uitgebreid. Anderzijds ontbreken voor een dergelijke lezing af en toe een meer uitgebreide toetsing met de realiteit en meer aanvullende informatie uit de praktijk. Voor beleidsdoeleinden is een verdergaande analyse van knelpunten en mogelijke oplossingen dan ook onontbeerlijk. Dit wordt in de beschrijving van de beperkingen van het onderzoek ook zo meegegeven. Zo moet het kwaliteitsverhaal aangevuld worden met de recente initiatieven rond het uitwerken en meten van kwaliteitsindicatoren, onder meer in de woonzorgcentra. Een ander voorbeeld is de bescherming van de persoonsrechten waar aanvullende informatie over initiatieven rond ouderenmis(be)handeling zeker relevant zou zijn. Een beoordeling van de financiële toegankelijkheid moet, naast een inschatting van de persoonlijke kosten, ook rekening houden met de middelen waarover een oudere beschikt. Hierbij zijn de hoogte van het wettelijk pensioen en de toegang tot aanvullende syste-

men belangrijke factoren. Een laatste voorbeeld, dat ook in het boek is opgenomen, is de vaststelling dat de reglementering geen sluitende garantie is voor een voldoende groot en gespreid aanbod. Dit moet worden aangevuld met een uitgebreidere studie van vraag en aanbod en de te verwachten evoluties hierin. Zoals terecht wordt opgemerkt door de auteur, zijn de expertinterviews hiervoor ontoereikend.

Francis CLAEYS,
Dienst Support-Gezondheidszorg, Kennisbeheer LCM

Rebekka VERNIEST,
Departement Onderzoek & Ontwikkeling LCM

ROCCA, M., *Posting of workers and Collective Labour Law. There and Back Again. Between Internal Market and Fundamental Rights, Social Europe Series vol. 33, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2015, 387 p.*

Marco Rocca verdedigde op 27 mei 2014 aan de faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universit  catholique de Louvain zijn – onder leiding van F. Dorssemont geschreven – doctoraal proefschrift. De spil van deze verhandeling is de Richtlijn 96/71 ‘betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten’. Doel van het onderzoek is het analyseren van de relatie tussen gedetacheerde werknemers en de collectieve dimensie van het arbeidsrecht. De detachering is immers ‘*a vacuum of social rights*’ (p. 21) en Rocca heeft – zoals het hoort voor een wetenschapper – een *horror vacui*.

In het eerste hoofdstuk wordt gezocht naar een definitie van detachering. Dit fenomeen is misschien vanuit kwantitatief oogpunt niet het belangrijkste gegeven in de EU, maar zeker een van de meest complexe. Gedetacheerde werknemers opereren immers op twee arbeidsmarkten (uitzendstaat en ontvangstaat), maar zijn nergens ‘thuis’. Zo kunnen diagonale conflicten ontstaan (p. 26-27). Om zicht te krijgen op de impact van het fenomeen worden de data van een studie uit 2011 als uitgangspunt gebruikt (p. 32). Hieruit blijkt o.a. dat detachering vooral wordt gebruikt in sectoren die vaak ook op het nationale vlak als problematisch worden ervaren (bv. de bouwsector). De auteur wijdt vervolgens zeer interessante beschouwingen aan de wijze waarop werknemersorganisaties omgaan met overeenkomsten van bepaalde duur, met migranten en gedetacheerde werknemers. Vooral deze laatsten vormen vaak een enclave in de nationale arbeidsmarkt ten gevolge van de korte tijd van tewerkstelling, taalbarrière, enz. Hoewel deze groep in de regel wordt uitgebuit (lage lonen, slechte arbeidsvoorwaarden), is hij meestal moeilijk bereikbaar voor vakbonden in de ontvangende lidstaat.

De auteur omschrijft heel nauwkeurig wat hij zal onderzoeken: ‘*industrial relations*’ (hoofdstuk 2), ‘*collective labour law*’ (hoofdstuk 3) waarbij ‘uiteraard’ lang wordt stilgestaan bij de definitie van ‘*collective action*’ (p. 87 e.v.). Daarna wordt een beeld geschetst van de ontstaansgeschiedenis van de Richtlijn 96/71 (hoofdstuk 4), gevolgd door een relaas van dertig jaar rechtspraak over detachering door het Europese Hof van Justitie (hoofdstuk 5), zowel *pre-* als *post-directive*. Hierbij komen alle *usual suspects* aan bod met de nadruk op *Laval*, *Viking* en volgende. Dit deel is nogal ‘steek-

kaartachtig' in beeld gebracht, maar waarschijnlijk kan dit ook moeilijk anders. Deze informatie is immers nodig om de rest van het verhaal te kunnen volgen.

Hoofdstuk 6 is een *plat de résistance*: de gecompliceerde relatie tussen (sociale) grondrechten en het vrij verkeer van goederen/diensten. Hierbij komt de clash tussen de Internationale Arbeidsorganisatie, de Raad van Europa (EHRM en HESH) en de EU aan bod. In hoofdstuk 7 reflecteert de auteur over de 'negative integration' (p. 282), i.e. de eliminatie van nationale hinderpalen voor de intracommunautaire handel. Vervolgens (hoofdstuk 8) laat Rocca zijn gedachten dwalen over de toekomst aan de hand van drie scenario's. In het laatste hoofdstuk levert hij commentaar op de onderhuidse spanningen die het debat beheersen.

Een verzoek tot bespreking van een dergelijk proefschrift is een vergiftigd geschenk. De tekst van het boek meandert, waardoor deze alleen tot zijn recht kan komen als hij van A tot Z wordt gelezen. Een recensie waarbij wordt ingegaan op elke gedachtekronkel zou ontaarden in een academische apothekersrekening. De lezer kan maar beter zelf oordelen in plaats van zich te verlaten op een boekbespreking.

Met dit werk bewijst Rocca aan de academische gemeenschap dat hij *professorabel* is. Het getuigt van een grote maturiteit, alsof het werd geschreven door iemand met enkele decennia academische anciënniteit op de teller. Het betoog oogt desondanks (*sic*) verfrissend. De auteur strooit *tongue-in-cheek* kwistig met verwijzingen (al dan niet in *stealth mode*) naar literatuur/fantasy (Tolkien), muziek (The Clash, Dylan), maar vooral naar beeldcultuur: van Sergio Leone (*For a Fistful of Dollars*) over Spielberg (*Close Encounters*) en David O. Russel (*Three Kings*) naar iconische tv-reeksen als *The Legacy* en *Game of Thrones*. Hij is ook niet te beroerd om over het muurtje van andere disciplines te kijken. Verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer worden afgewisseld met Polanyi (*The Great Transformation: the Political and Economic Origins of Our Time*), Hyman (*Industrial Relations: a Marxist Introduction*) en ander lekkers. Tot slot nog *un petit bémol* over de gevolge strategie.

De rechtsleer is uiteengevallen in twee fracties. Enerzijds heb je de rechts-*beschrijving*; de auteur-praktizijn maakt een overzicht van de rechtspraak, al dan niet voorzien van een commentaar. Anderzijds heb je teksten van academici met een hoog theoretisch gehalte die zich uitstrekken over verschillende disciplines. Marco Rocca behoort tot deze laatste categorie. Zijn teksten zijn erudiet, maar zullen helaas alleen maar dienen als bron van reflectie voor een handvol Europese ambtenaren en een kleine groep collega-academici. Ik had graag een aanpak gezien *à la* Bernard Edelman (*Le droit saisi par la photographie, La légalisation de la classe ouvrière, ...*) waardoor het werk een bredere verspreiding had kunnen hebben. Maar – toegegeven – dat mogen we (nog) niet verwachten van een dertigjarige als Marco Rocca.

De promotor zegt in het woord vooraf van deze handelseditie dat hij erop vertrouwt dat we van zijn pupil in de volgende jaren vast nog meer zullen lezen en leren. Daarmee kan ik het alleen maar roerend eens zijn.

Patrick HUMBLET,
Gewoon hoogleraar UGent